

# ZH\_OBERGERICHT LE190004 vom 17. Juli 2019

ZH Obergericht, 2019-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE190004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190004)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE190004 du 17 juillet 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LE190004 del 17 luglio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Juli 2001 verheiratet. Sie haben zwei gemein- same Söhne, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2002, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2006. Am 16. Juli 2018 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Entscheid entnommen werden (Urk. 42 S. 4 f.). Am 29. Novem- ber 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 42 S. 23 ff.).

### E. 2

Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) erhob am

#### E. 2.1

Die Vorinstanz errechnete ein Einkommen von Fr. 7'555.–. Dieses setzt sich zusammen aus den folgenden drei Positionen: 90 %-Anstellung als Q.\_\_\_\_\_- Buschauffeur: Fr. 6'233.–; Materialwart bei der Feuerwehr: Fr. 922.–; freiwillige Übungen/Einsätze bei der Feuerwehr: Fr. 400.– (Urk. 42 S. 19).

#### E. 2.2

Der Gesuchsgegner moniert, es könne von einem Ehegatten grundsätzlich nicht verlangt werden, dass er einem Pensum von mehr als 100 % nachgehe. Es sei korrekt, dass es sich um ein Hobby handle. Die Vorinstanz beschneide ihn für die gesamte Dauer des Getrenntlebens in seiner Wahl, ob er dieses Hobby wei- terhin ausüben möchte oder nicht, und zwingt ihn faktisch dazu, ein überobligato- risches Einkommen zu generieren. Gemäss Lohnausweis 2018 habe das Netto-

- 18 - einkommen sodann nur Fr. 379.60 und somit weniger als im Jahr 2017 betragen. Die finanziellen Verhältnisse seien nicht derart knapp, dass der erweiterte Bedarf der Parteien ohne Anrechnung des Zusatzeinkommens nicht finanziert werden könnte. Auch die Gesuchstellerin habe die Änderungen des Getrenntlebens zu tragen. Indem die Vorinstanz auf Seiten des Gesuchsgegners ein überobligatori- sches Einkommen und bei der Gesuchstellerin nur Fr. 1'778.– anrechne, behand- le sie die Parteien ohne sachlichen Grund völlig unterschiedlich (Urk. 41 S. 21).

#### E. 2.3

Bei der Festsetzung von Geldbeiträgen des einen Ehegatten an den ande- ren gemäss Art. 176 Ziff. 1 ZGB geht das Gericht grundsätzlich von der bisheri- gen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten über die Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben. Anders als im Scheidungsurteil ist nicht eine dauerhafte, sondern eine einstweilige Regelung für die Dauer des Getrenntlebens zu treffen. Von Ausnahmen abgesehen ist von

den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen und sind die effektiven Einkünfte und Auslagen zu berücksichtigen.

#### **E. 2.4**

Der Gesuchsgegner argumentiert in erster Linie rechtlich, wonach die Freizeitaktivität nicht berücksichtigt werden könne. Gemäss Lehre und Praxis ist Einkommen aus einem bisherigen Nebenerwerb so lange weiterhin zu berücksichtigen, als die Ausübung der Nebenerwerbstätigkeit trotz neu eingetretenen Gegebenheiten noch als zumutbar erscheint (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 01.35 m.V.a. BGer 5P.469/2006 vom 4. Juli 2007, E. 3.2.1). Es entsprach den gelebten Verhältnissen, dass der Gesuchsgegner neben seiner Anstellung als Chauffeur und der Tätigkeit als Materialwart in der Freizeit Mitglied bei der freiwilligen Feuerwehr war und dass dieses seit Jahren ausgeübte Hobby entschädigt wurde (Urk. 15 S. 4). Eine übermässige Belastung wird nicht konkret geltend gemacht. Der Einwand vor Vorinstanz, aufgrund des getrennten Haushaltes habe der Gesuchsgegner zuhause wieder mehr zu tun (Prot. I S. 18), ist zu unsubstantiiert. Auch behauptet er nicht, er habe mit seinem Hobby aufgehört. Schliesslich trägt der Gesuchsgegner im Zusammenhang mit dem Einkommen der Gesuchstellerin vor, aus dem Umstand, dass ein Überschuss resultiere, könne nicht darauf geschlossen werden, dass mit den zur Verfügung stehenden Mitteln der gebührende

- 19 - Unterhalt beider Ehegatten und der Kinder gedeckt werden könne (Urk. 41 S. 18f.). Deshalb und auch mit Blick auf die während des gemeinsamen Haushalts gelebte Lastenverteilung rechtfertigt es sich, auf die tatsächlich erzielten Einnahmen abzustellen, und es ist die Entschädigung für die freiwillige Feuerwehr einzubeziehen.

#### **E. 2.5**

Betreffend die Höhe weist der Lohnausweis 2018 ein Nettoeinkommen von Fr. 4'555.– aus (Urk. 44/2). Darauf ist abzustellen. Er erscheint angemessen, monatlich Fr. 350.– zu berücksichtigen.

#### **E. 2.6**

Das anrechenbare Einkommen beläuft sich demnach auf gerundet Fr. 7'500.– (Fr. 6'233.– + Fr. 922.– + Fr. 350.–). 3. Einkommen Gesuchstellerin 3.1 Die Gesuchstellerin ist Musiklehrerin. Sie unterrichtet im Anstellungsverhältnis und als selbständige Musiklehrerin (Urk. 1 S. 4 ff.). Eigenen Angaben in der Gesuchsbegründung zufolge hat sie während der Ehe rund einen Tag pro Woche Musikunterricht erteilt und einen Zusatzverdienst an den ehelichen Haushalt erzielt (Urk. 1 S. 3). Demgegenüber liess sie an der Verhandlung vortragen, dass das heutige Pensum aufgrund der verschiedenen Beschäftigungsorte und unter Berücksichtigung der Vorbereitung 50 % übersteige (Prot. I S. 14). Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin gehe aufgrund der im Recht liegenden Belege von durchschnittlich Fr. 1'778.– pro Monat aus, wobei sie darauf hinweise, dass fraglich sei, ob sie die gegenwärtige Anzahl Musikschüler halten könne; umgekehrt habe sie den Lohn einer einmaligen Stellvertretung während sechs oder sieben Wochen von Fr. 3'300.– nicht eingerechnet. Auf den Betrag von Fr. 1'778.– sei abzustellen. Der Gesuchsgegner verlange zwar die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei einem 50 %-Pensum in der Höhe von Fr. 3'000.–. Er habe indes in keiner Weise glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin die Möglichkeit habe, bei zusätzlichen Anstrengungen Fr. 3'000.– zu verdienen. Selbst wenn der Gesuchstellerin die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zugemutet werden könnte (was offenbleiben könne), müsse davon

ausgegangen werden, dass ihr - jeden- falls in der nächsten Zeit - die Erzielung eines wesentlich höheren Einkommens

- 20 - nicht möglich sei. Angesichts des von der Gesuchstellerin gezeigten Einsatzes könne Übrigens davon ausgegangen werden, dass die Gesuchstellerin - schon in ihrem eigenen Interesse - gerne eine Arbeit mit einem Beschäftigungsgrad von 50 % und einem Nettolohn von Fr. 3'000.- annehmen würde (Urk. 42 S. 18). 3.2 Der Gesuchsgegner macht im Wesentlichen geltend, das von der Vorinstanz angerechnete Einkommen von Fr. 1'778.- sei falsch. Aufgrund der diversen im Recht liegenden Belege sei von einem monatlichen Einkommen von Fr. 2'729.82 auszugehen. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Gesuchstellerin und die Vorinstanz Fr. 1'778.- errechnet hätten (Urk. 41 S. 16 f.). Auch habe die Gesuchstellerin sowohl im Jahr 2017 wie im Jahr 2018 eine Stellvertretung an der Musikschule G.\_\_\_\_\_ innegehabt. Es gebe keinen Grund, warum sie dies nicht weiterhin tun könne. Es sei davon auszugehen, dass von den Schülern immer mal wieder einige dazu kommen und andere wegfallen würden. Es sei weiter nicht bestritten worden, dass bei einer Tätigkeit von 50 % ein monatliches Einkommen von Fr. 3'000.- erzielbar sei. Diese Annahme basiere auf der Anstellung bei der Stadt H.\_\_\_\_\_. Die Vorinstanz widerspreche sich im Übrigen selber, wenn sie der Gesuchstellerin einerseits Verpflegungskosten für ein 50 %-Pensum anrechne und sich andererseits auf den Standpunkt stelle, die Gesuchstellerin würde gerne eine Arbeit mit einem Beschäftigungsgrad von 50 % zu Fr. 3'000.- annehmen (Urk. 41 S. 16 f.). Der Gesuchsgegner verweist überdies auf die Rechtsprechung zur Ausdehnung der Erwerbstätigkeit bei getrennt lebenden Ehegatten und auf die Praxisänderung des Bundesgerichts zur sog. 10/16-Regel betreffend Erwerbsumfang bei Kinderbetreuung (Urk. 41 S. 18). Er trägt vor, dass mit der Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr zu rechnen sei. Es könne weder auf eine Sparquote noch auf Vermögen zurückgegriffen werden. Auch könne nicht darauf geschlossen werden, dass der gebührende Unterhalt der Parteien und der Kinder gedeckt werden könne. Die Gesuchstellerin sei im Zeitpunkt der Trennung 46 Jahre alt gewesen, sie sei studierte Musiklehrerin und seit über 24 Jahren in diesem Beruf tätig. Gesundheitliche Beeinträchtigungen würden keine bestehen. Die Kinder seien 13 und 16 Jahre alt. Die Zumutbarkeit sei gegeben. Nach Änderung

- 21 - der Rechtsprechung habe der Gesuchsgegner in einer Eingabe vom 1. Oktober 2018 das anrechenbare Einkommen auf Fr. 4'800.- veranschlagt, was einem 80 %-Pensum entspreche, und zwar ab Eintritt des jüngsten Sohnes in die Sekundarstufe I, d.h. ab Ende August 2019. Auf diese Eingabe sei die Vorinstanz gar nicht eingegangen. Entgegen der Vorinstanz könne bei der Ermittlung eines zu erzielenden Einkommens auf statistische Erhebungen abgestellt werden. Nach ständiger Rechtsprechung genüge der Lohnrechner des Bundes diesen Anforderungen. Auch habe die Gesuchstellerin keinerlei Unterlagen zu den Akten gereicht, die allfällige Bewerbungsbemühungen zeigen würden. Insgesamt sei aktuell von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 2'730.- und ab 1. September 2019 von einem Einkommen von Fr. 4'800.- auszugehen (Urk. 41 S. 19 f.). 3.3 Die Gesuchstellerin widerspricht. Es sei klarerweise vom aktuellen Einkommen von Fr. 1'778.- auszugehen. Die Stellvertretung im Sommer 2018 sei eine Ausnahme gewesen und werde sich nicht wiederholen. Inzwischen würden die Lohnausweise der Musikschulen vorliegen. Aktuell habe die Gesuchstellerin in I.\_\_\_\_\_ eine Musikstunde weniger, dafür in H.\_\_\_\_\_ 30 Minuten mehr. Sie gehe davon aus, dass das Einkommen im Jahr 2019 dem

Vorjahr entspreche (Urk. 55 S. 6 ff.). Ein hypothetisches Einkommen, wie vom Gesuchsgegner gefordert, sei nach der Praxis nicht anzurechnen (Urk. 55 S. 9). 3.4 In der Klagebegründung vom 16. Juli 2018 bezifferte die Gesuchstellerin ihr Einkommen mit Fr. 1'506.–, das sich zusammensetzte aus den Anstellungen bei der Stadt H.\_\_\_\_\_ und dem Bildungsdepartement des Kanton Aargau (Fr. 168.–), bei der Musikschule I.\_\_\_\_\_ (Fr. 650.–), aus selbständigem Musikunterricht (Fr. 628.–) und aus der Tätigkeit als Hauswartin (Fr. 60.–; Urk. 1 S. 4 f.). In der Verhandlung vom 24. September 2018 schätzte die Gesuchstellerin ihr aktuell erzielbares Nettoeinkommen auf Fr. 1'778.– (Prot. I S. 14). Der Gesuchsgegner hielt dem entgegen, es sei weiterhin unklar, welches Pensum die Gesuchstellerin ver- sehe. Die Gesuchstellerin habe sich darum zu bemühen, eine Arbeitstätigkeit von mindestens 50 % auszuüben (Prot. I S. 18). 3.5 Die Vorinstanz erklärte nicht, wie sich das von ihr angerechnete Einkommen von Fr. 1'778.– zusammensetzt, sondern meinte einzig: "Die Gesuchstellerin ver-

- 22 - dient tatsächlich Fr. 1'778.– pro Monat" (Urk. 42 S. 18). Die Rüge des Gesuchsgegners ist berechtigt, da sich der Betrag nicht nachvollziehen lässt. Bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens ist im Rahmen des Summarverfahrens von den folgenden Teilbeträgen auszugehen: a) Musikschule H.\_\_\_\_\_ + Bildungsdepartement Kanton Aargau Gemäss Lohnausweis 2018: Fr. 247.25 ([Fr. 1'074.– + Fr. 1'893.–] : 12; Urk. 57/6) b) Musikschule I.\_\_\_\_\_ Gemäss Lohnausweis 2018: Fr. 834.60 (Fr. 4'173.– : 5 [Beginn August 2018]; Urk. 57/8) c) Musikschule G.\_\_\_\_\_ Die Gesuchstellerin konnte sowohl im Jahr 2017 als auch im Jahr 2018 eine Stellvertretung zu Fr. 3'744.– brutto übernehmen (Prot. I S. 11). Es handelt sich somit nicht um ein Einzelereignis. Daher erscheint es angemessen, diesen Betrag zu berücksichtigen und monatlich Fr. 291.– netto aufzurechnen (vgl. dabei unten lit. e). Dies rechtfertigt sich auch mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot. Wie unter Ziff. 2.4 erwogen wurde, sind dem Gesuchsgegner seine Einnahmen aus der freiwilligen Feuerwehr ebenso anzurechnen. d) Musikschule J.\_\_\_\_\_ (selbständiger Unterricht) Die Gesuchstellerin erläuterte an der Hauptverhandlung, dass es sich bei den Einnahmen mit dem Titel "Musikschule J.\_\_\_\_\_" um den selbständig erteilten Unterricht handle, der mehrheitlich in J.\_\_\_\_\_ stattfindet (Prot. I S. 14). Bei Bruttoeinnahmen von Fr. 13'218.– anerkennt die Gesuchstellerin einen Gewinn von Fr. 9'368.95 bzw. von monatlich Fr. 780.70 (Urk. 14/1 = Urk. 57/7). Neben der Miete und den Sozialabgaben bringt sie Autospesen im Betrag von Fr. 2'940.– in Abzug. Erstens widerspricht sich die Gesuchstellerin dabei selber. Vor Vorinstanz behauptete sie nämlich, dass sie die Fahrzeugkosten auch in ihrer Einzelfirma als Aufwand absetzen könnte, was sie aber nicht tue (Urk. 1 S. 8). Zweitens wendet der Gesuchsgegner zu Recht ein, dass die geltend gemachten Autospesen be-

- 23 - reits im Bedarf der Gesuchstellerin veranschlagt seien (Urk. 42 S. 13). Schon die Vorinstanz hielt fest, dass private Fahrten nicht berücksichtigt werden könnten (Urk. 42 S. 15), weshalb es sich bei der Position im Bedarf unmissverständlich um Gestehungskosten handelt. Es sind somit monatlich nicht Fr. 780.70, sondern Fr. 920.– anzurechnen ([Umsatz Fr. 13'218.– ./ Miete Fr. 1'166.– ./ PK Fr. 375.– ./ AHV Fr. 626.20 = Fr. 11'050.80] : 12). e) Weitere SchülerInnen Der Gesuchsgegner bringt in der Berufung vor, dass die Gesuchstellerin neben der Position "Musikschule J.\_\_\_\_\_" weitere Schüler privat unterrichte, und er verlangt die Aufrechnung von monatlich Fr. 168.–. Er anerkennt zwar, dass einige der Schüler im Umsatztotal gemäss "Musikschule J.\_\_\_\_\_" enthalten seien, es würden jedoch weitere Schüler, nämlich K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_ verbleiben,

welche zu berücksichtigen seien (Urk. 41 S. 16). Die Gesuchstellerin entgegnet, sie habe bereits an der Hauptverhandlung ausgeführt, dass sie eine Vielzahl der Schüler, für welche der Gesuchsgegner Rechnungen eingereicht habe, nicht mehr unterrichte. Eine Doppelzählung sei nicht statthaft. Auch habe der Gesuchsgegner Rechnungen eingereicht, die nicht bezahlt worden seien (Urk. 55 S. 7). Sodann argumentiert die Gesuchstellerin mit prozessualen Versäumnissen. Der Gesuchsgegner habe es schlichtweg unterlassen, die im Rechtsmittelverfahren aufgestellten Behauptungen im erstinstanzlichen Verfahren aufzustellen (Urk. 55 S. 8). Das Verfahren untersteht dem Untersuchungs- und Officialgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelangt im Geltungsreich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime die Novenschranke von Art. 317 ZPO nicht zur Anwendung, und das Gericht hat neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Der Einwand ist unbegründet. Dem Gesuchsgegner ist insoweit zu folgen, als die Aufstellung betreffend "Musikschule J.\_\_\_\_\_" sehr pauschal gehalten ist und daraus nicht hervorgeht, welchen Betrag der einzelne Schüler bezahlt (Urk. 57/7, letzte Seite). Was die Schüler

- 24 - K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_ angeht, führte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz aus, dass L.\_\_\_\_\_ die Rechnung nicht bezahlt und M.\_\_\_\_\_ den Unterricht krankheitshalber habe aufgeben müssen (Prot. I S. 14). Ob K.\_\_\_\_\_ in der Urk. 57/7 erfasst ist, erscheint fraglich (Urk. 57/7, letzte Seite). Unter Hinweis darauf, dass sowohl das Pensum bei den Anstellungen als auch die Anzahl der SchülerInnen beim selbständig erteilten Musikunterricht variieren können, was auch der Gesuchsgegner anerkennt (Urk. 41 S. 17), die Verdienstmöglichkeit daher nicht immer planbar ist und bereits die Stellvertretung in der Musikschule I.\_\_\_\_\_ anzurechnen ist (oben lit. c), erscheint es angemessen, keine weitere Aufrechnung vorzunehmen. Aus dem selbständig erteilten Unterricht sind somit Fr. 920.– monatlich anzurechnen. f) Hauswartung Die Gesuchstellerin versieht zusätzlich eine Hauswartung, welche sie vor Vorinstanz mit Fr. 60.– veranschlagte (Urk. 1 S. 5). Das anerkennt der Gesuchsgegner in der Berufungsschrift (Urk. 41 S. 16). In der Stellungnahme zur Berufungsantwort wendet er dennoch ein, es seien nicht Fr. 60.–, sondern Fr. 84.– anzurechnen, was aus den neu eingereichten Rechnungen für die Hauswartung hervorgehe (Urk. 59 S. 9). Die Gesuchstellerin macht geltend, es sei der Anteil für C.\_\_\_\_\_ abzuziehen, der ihr dabei helfe (Urk. 55 S. 8). Es erscheint glaubhaft, dass C.\_\_\_\_\_ das Rasenmähen übernimmt (vgl. Urk. 57/10), weshalb es bei einem anrechenbaren Verdienst von Fr. 60.– bleibt. g) N.\_\_\_\_\_ Der Gesuchsgegner macht in der genannten Stellungnahme weiter geltend, die Gesuchstellerin erbringe offenbar neu auch Leistungen für die N.\_\_\_\_\_. Gemäss Lohnausweis 2018 habe die Gesuchstellerin in den Monaten Januar bis März 2018 monatlich Fr. 41.65 erhalten (Urk. 59 S. 9). Der vom Gesuchsgegner angesprochene Lohnausweis wurde mit den Abrechnungen für die Hauswartung eingereicht (Urk. 57/10, letztes Blatt angeheftet). Gemäss Steuererklärung 2017 spricht einiges dafür, dass die Hauswartung durch die N.\_\_\_\_\_ abgerechnet wird

- 25 - (vgl. Urk. 12/2 Blatt 9: Aufstellung über Einkünfte aus unselbständigem Nebenerwerb). Dabei hat es im Rahmen des Summarverfahrens sein Bewenden. h)

Zusammenfassung Nach dem Ausgeführten ist der Gesuchstellerin der folgende Betrag pro Monat anzurechnen: Fr. 247.25 + Fr. 834.60 + Fr. 291.– + Fr. 920.– + Fr. 60.– = Fr. 2'352.85, gerundet Fr. 2'350.–. 3.6 Der Gesuchsgegner hält daran fest, dass der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei (Urk. 41 S. 17 ff.; oben

Ziff. B.3.2). Die Parteien führten eine lebensprägende Ehe, welche knapp 20 Jahre gelebt wurde und aus welcher zwei heute 17- und 13-jährige Söhne hervorgingen. Es wurde die klassische Rollenverteilung mit Zuverdienst der Gesuchstellerin praktiziert. Die eheliche Beistands- und Treuepflicht dauert unverändert an und entfaltet in unterhaltsrechtlicher Hinsicht weiterhin Wirkungen. Festzusetzen ist der eheliche Trennungsunterhalt, es geht ausschliesslich um Verbrauchsunterhalt. Mann und Frau haben gleichermassen Anspruch auf Fortführung der bisherigen Lebenshaltung bzw. bei beschränkten finanziellen Mitteln auf eine gleichwertige Lebensführung (BGE 140 III 337 E. 4.2.1). Auszugehen ist grundsätzlich von den bisherigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben. Weiter hat das Eheschutzgericht zu berücksichtigen, dass der Zweck von Art. 163 Abs. 1 ZGB, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen, im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (Art. 175 f. ZGB) einen jeden Ehegatten dazu verpflichtet, nach seinen Kräften für die zusätzlichen Kosten aufzukommen, welche die Führung zweier separater Haushalte nach sich zieht (BGE 138 III 97 E. 2.2). Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit jedoch nur zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel - allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen - trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 130 III 537 E. 3.2). Da die bisherige Lebenshaltung Ausgangspunkt bildet, ist insbesondere auch die von den Ehegatten vereinbarte Lastenverteilung zu berücksichtigen. In den Steuererklärungen 2016 und 2017 versteuerten die Parteien ein Jahreseinkommen der Gesuchstellerin von Fr. 11'527.- bzw. von Fr. 15'764.-, während der Gesuchsgegner Fr. 96'539.- bzw. Fr. 99'525.- versteuerte (Urk. 12/1 und 12/2). Zur Zeit des gemeinsamen Haushaltes machte das Einkommen der Gesuchstellerin höchstens rund einen Siebtel des Haushaltsbudgets aus. Rechnet man das unter Ziff. 3.5 lit. h ermittelte Einkommen 2018 auf ein Jahr um, resultieren neu Fr. 28'200.-. Die Gesuchstellerin hat also ihren Verdienst im Jahr 2018, dem Jahr der Trennung, erheblich gesteigert und quasi verdoppelt. Die Einkünfte der Parteien reichen aus, um beide Haushalte der fortan getrennt lebenden Eheleute zu finanzieren. Das Prinzip des "clean break", wonach jeder Ehegatte im Rahmen seiner Möglichkeiten nach der Scheidung für seinen Unterhalt selbst zu sorgen hat (vgl. Art. 125 Abs. 1 ZGB), und die Frage der Eigenversorgungskapazität stehen nicht in gleicher Weise im Vordergrund wie beim nachehelichen Unterhalt. Hinzu tritt, dass die in F.\_\_\_\_\_/O.\_\_\_\_ lebende Gesuchstellerin ihren Musikunterricht vorwiegend im Kanton Aargau erteilt. Dies entsprach durchwegs den gelebten Verhältnissen. Es bedingt aber, dass die Gesuchstellerin auch für ein kleines Pensum einen relativ langen Arbeitsweg hat. Weiter kommen die Vor- und Nachbereitungszeit für den Unterricht hinzu. All diese Komponenten wären bei der allfälligen Beurteilung der Höhe des Arbeitspensums mitzubersichtigen. Da es allerdings nicht darum geht, den Entscheid über den nachehelichen Unterhalt im Eheschutzverfahren vorwegzunehmen, und die finanziellen Mittel wie dargestellt ausreichend sind, ist von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens der Gesuchstellerin im Rahmen dieses Eheschutzverfahrens abzusehen. 3.7 Nach dem

Ausgeführten ist der Gesuchstellerin ein monatliches Einkommen von Fr. 2'350.– anzurechnen.

- 27 - 4. Bedarf Gesuchstellerin und Kinder

#### **E. 4**

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, das heisst, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Im Bereich des vorliegend anwendbaren strengen Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 296 ZPO (betreffend sämtliche Kinderbelange) können die Parteien mit der Berufung jedoch Noven vortragen, auch wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz setzte den Bedarf wie folgt fest: Gesuchstellerin Fr. 3'508.–; C.\_\_\_\_\_ Fr. 992.–; D.\_\_\_\_\_ Fr. 976.–; gesamt Fr. 5'476.–. a) Wohnkosten Die Gesuchstellerin und die Kinder sind in der ehelichen Liegenschaft geblieben. Die Vorinstanz bezifferte die Wohnkosten mit Fr. 1'502.–, bestehend aus Hypothekarzinsen (Fr. 732.–), Stockwerkeigentümerbeiträgen/Erneuerungsfonds (Fr. 680.–) und Reparaturen/Erneuerungen (Fr. 100.–; Urk. 42 S. 13). Der Gesuchsgegner anerkennt insgesamt Fr. 1'412.– (Urk. 15 S. 10, Urk. 41 S. 10). Er beanstandet insbesondere die Stockwerkeigentümerbeiträge und den zusätzlichen Betrag für Reparaturen. Er habe schon vor Vorinstanz ausgeführt, dass die Budgetberechnung 2018 im Vergleich zum Vorjahr wegen einer Dach- und Fassadensanierung sehr hoch ausfalle (Urk. 41 S. 9). Vor Vorinstanz berief sich der Gesuchsgegner für die Höhe der Stockwerkeigentümerbeiträge u.a. auf die Praxis, wonach die Nebenkosten für Stockwerkeigentum mit 0.7 % des Verkehrswertes zu veranschlagen seien, was bei einem Verkehrswert von rund Fr. 900'000.– monatlich Fr. 525.– ausmache (Urk. 15 S. 10). Die Budgetberechnung 2018 der STWEG E.\_\_\_\_\_-strasse für die sechs Parteien mit total Fr. 48'940.– liegt entgegen den Angaben des Gesuchsgegners nur unwesentlich über derjenigen des Vorjahres mit Fr. 47'397.– (Urk. 2/11). Letztlich kann der genaue Betrag offenbleiben. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung sind die der Gesuchstellerin und den Kindern zugestandenen Wohnkosten von Fr. 1'502.– jedenfalls zu bestätigen, wurden doch dem Gesuchsgegner Wohnkosten samt Garage von Fr. 1'600.– zugebilligt (Urk. 42 S. 15). b) Auswärtige Verpflegung Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz in einer Aufstellung Verpflegungskosten von Fr. 110.– geltend, ohne diese zu begründen (Urk. 1 S. 7). Der Gesuchsgegner äusserte sich dazu ebenfalls nicht. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin sei bei ihrer Erwerbstätigkeit darauf angewiesen, sich auswärts verpflegen zu können, was Mehrkosten verursache. Bei einem Pensum von rund 50 % sei praxisgemäss mit Mehrkosten von rund Fr. 110.– zu rechnen (Urk. 42 S. 15). Der Gesuchsgegner rügt in der Berufung, es seien keine Verpflegungskosten anzurechnen. Weder das Arbeitspensum der Gesuchstellerin, noch wie sie ihre Arbeit einteile, stünden fest. Gestützt auf die vorinstanzlichen Ausführungen erteile die Gesuchstellerin einmal pro Woche Musikunterricht in H.\_\_\_\_\_, dann fahre sie nach P.\_\_\_\_\_ und anschliessend nach J.\_\_\_\_\_ weiter. Dieser Tätigkeit sei sie schon im Rahmen des ehelichen Zusammenlebens nachgekommen. Sie sei höchstens einen Tag pro Woche darauf angewiesen, sich auswärtig

zu verpflegen (Urk. 44 S. 10 f.). Dem Sachgericht steht bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ein weites Ermessen zu. Tatsache ist, dass die Gesuchstellerin an mehreren Orten unterrichtet und sie auch längere Anfahrtswege in Kauf nehmen muss. Und gegenüber dem Steueramt deklarierten im Jahr 2017 beide Parteien, dass sich die Gesuchstellerin auswärts verpflege (Urk. 2/3 = Urk. 12/2: "Berufsauslagen"). Daher ist es vertretbar, Verpflegungskosten zuzusprechen und den Betrag zu bestätigen. c) Steuern Die Vorinstanz schätzte die Steuern auf Fr. 200.– (Urk. 42 S. 13). Die Gesuchstellerin kritisiert, aufgrund der Einnahmen wären Fr. 400.– anzurechnen gewesen, wie sie das vor Vorinstanz geltend gemacht habe (Urk. 55 S. 5). In der Aufstellung vor Vorinstanz führte sie lediglich Fr. 100.– auf, da es sich um ein Manko handle (Urk. 1 S. 7), ergänzte jedoch, effektiv wären Fr. 300.– einzusetzen (Urk. 1 S. 10). Auch der Gesuchsgegner reklamiert für sich Fr. 300.– unter Hinweis auf eine provisorische Steuerrechnung 2018 (unten Ziff. 5.1 lit. b). Da nach dem Dargelegten der Gesuchstellerin ein etwas höheres Einkommen anzurechnen ist, erscheint es angemessen, im Rahmen des Summarverfahrens die Steuern auf Fr. 300.– festzulegen.

#### **E. 4.2**

Zusammengefasst ist der Bedarf der Gesuchstellerin um Fr. 100.– auf Fr. 3'608.– anzuheben; derjenige der beiden Söhne ist zu bestätigen. Der Gesuchsgegner will zwar die Wohnkosten hälftig der Gesuchstellerin und hälftig den

- 29 - Kindern zuweisen (Urk. 41 S. 11). Das Vorgehen der Vorinstanz, welche den Betrag im Verhältnis 60:40 aufteilte, ist indessen vertretbar. Der Bedarf beträgt daher Fr. 3'608.– für die Gesuchstellerin, Fr. 992.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 976.– für D.\_\_\_\_\_ (Urk. 42 S. 13), insgesamt Fr. 5'576.–. 5. Bedarf Gesuchsgegner

#### **E. 5**

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist die Betreuungsregelung für D.\_\_\_\_\_, die Unterhaltspflicht der Parteien sowie die Herausgabe einer Werkstatt. Die Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 (Obhut), 3 Abs. 1 (Betreuungsregelung C.\_\_\_\_\_), 4 (Beistandschaft), 7 (bisherige Tilgung der Unterhaltsbeiträge), 9 Abs. 1 (Zuweisung eheliche Liegenschaft) und 10 (Gütertrennung) blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. Ebenfalls unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 11 bis 13 (erstinstanzliche Entscheidegebühren und Kosten- und Entschädigungsfolgen). Hinsichtlich der Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgt indessen keine Vormerknahme der (Teil-) Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Gesuchsgegners mit Fr. 4'283.– (Urk. 42 S. 15 f.). a) Auswärtige Verpflegung Die Vorinstanz berücksichtigte einen Betrag von Fr. 198.–, entsprechend dem 90 %-Pensum bei der Q.\_\_\_\_\_ AG als Chauffeur (Urk. 42 S. 16 f.). Der Gesuchsgegner beanstandet, es seien ihm Fr. 210.– zu gewähren, da sein Arbeitspensum 100 % und nicht 90 % betrage (Urk. 41 S. 12). Da dem Gesuchsgegner seine drei Einkommensbestandteile anzurechnen sind (oben Ziff. B.2), und mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot der Parteien, erscheint es angemessen, die auswärtige Verpflegung mit Fr. 210.– zu berücksichtigen. b) Steuern Die Vorinstanz setzte ebenfalls Fr. 200.– ein (Urk. 42 S. 16). Der Gesuchsgegner moniert, es seien Fr. 300.– zu berücksichtigen. Er habe an der Eheschutzverhandlung eine provisorische Steuerrechnung für die Staats- und

Gemeindesteu-ern 2018 mit einem Total von Fr. 3'484.05 eingereicht. Dazu würde die Bundes- steuer kommen (Urk. 41 S. 12). Die Gesuchstellerin wendet ein, dass der Ge- suchsgegner die zu leistenden Unterhaltsbeiträge werde abziehen können (Urk. 55 S. 5). Das ist zwar richtig. Da dem Gesuchsgegner auch die aus dem Hobby resultierenden Einnahmen anzurechnen sind, gegenüber der Vorinstanz etwas tiefere Unterhaltsbeiträge resultieren und in Beachtung des Gleichbehand- lungsprinzips erscheint es dennoch angemessen, auch beim Gesuchsgegner von einem Steuerbetreffnis von Fr. 300.– auszugehen.

- 30 -

### **E. 5.2**

Der Bedarf des Gesuchsgegners ist daher um Fr. 12.– (auswärtige Verpfle- gung) und um Fr. 100.– (Steuern) auf Fr. 4'395.– anzuheben.

### **E. 5.3**

Der Wille des Kindes ist für die Regelung des Besuchsrechts von herausra- gender Bedeutung (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 10 f.). Ein Kinder- wunsch kann aber nicht allein ausschlaggebend für die Regelung des Kontakt- rechts sein. Der Wille des Kindes ist stets eines von mehreren und nicht einziges Kriterium, da andernfalls der Kindeswille dem Kindeswohl gleichgesetzt würde. Auch können Kinder nicht in Eigenregie bestimmen, ob und zu welchen Bedin- gungen sie Umgang mit einem (nicht sorge- oder obhutsberechtigten) Elternteil haben (vgl. Urteil 5A\_656/2016 vom 14. März 2017 E. 4 mit Hinweis). Gestützt auf die einschlägige kinderpsychologische Literatur geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung davon aus, dass die Voraussetzungen für eine autonome Wil- lensbildung in der Regel ab ungefähr elf bis zwölf Jahren gegeben sind (BGer 5A\_666/2017 vom 27. September 2017, E.5 m.H.a. BGE 133 III 146 E. 2.4.).

### **E. 5.4**

Da in der Entwicklung des Kindes die Beziehung zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist, hielt die Vorinstanz dafür, dass ein (minimales) Besuchsrecht anzu- ordnen sei, um einer Kindwohlgefährdung aufgrund der Entfremdung zwischen dem Gesuchsgegner und D.\_\_\_\_\_ entgegenzutreten (Urk. 42 S. 11).

### **E. 5.5**

Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner zu seinen Kindern vor der Trennung der Parteien ein gutes Verhältnis pflegte, sie regelmässig unter der Woche betreute, wenn die Gesuchstellerin erwerbstätig war, oder mit ihnen die Freizeit verbrachte. Schwerwiegende Vorwürfe werden denn von der Gesuchstel- lerin keine erhoben. Sicher war es unsensibel vom Gesuchsgegner, am Tag der Anhörung überraschend im Gerichtsgebäude zu erscheinen (Urk. 42 S. 10) oder seine Söhne anlässlich einer zufälligen Begegnung an einem Fest im Zürcher Oberland nicht zu grüssen, was die Enttäuschung der Kinder verstärkt haben soll (Prot. I S. 12). Hingegen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Ge-

- 14 - suchsgegner in der letzten Zeit grundlegend verändert hat, um plötzlich einen schädigenden Einfluss auf die Kinder auszuüben. Auch hat sich der Gesuchsgeg- ner nach seiner Trennung von der Familie offenbar um Kontakte mit den Kindern bemüht, auch wenn das Bestreben meist erfolglos war (vgl. Urk. 27, Prot. I S. 27).

### **E. 5.6**

Im Vorfeld der Eheschutzverhandlung haben die Parteien eine Mediation durchgeführt (so der Gesuchsgegner: Urk. 27 S. 4); die Gesuchstellerin spricht von einer Beratung bei der kostenlosen Rechtsauskunftsstelle ... (Urk. 30 S. 4). Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz geltend, anlässlich dieser Zusammenkunft hätten die Parteien vereinbart, dass der Gesuchsgegner die Kinder jeweils an seinem freien Wochenende sowie D. \_\_\_\_\_ zusätzlich jeden zweiten Dienstagabend sehen dürfe (Urk. 27 S. 4). Die Gesuchstellerin entgegnete seinerzeit im Oktober 2018, eine Abmachung habe nicht bestanden, wobei die Gesuchstellerin aber mit dieser Betreuungsregelung selbstverständlich einverstanden gewesen sei (Urk. 30 S. 4).

### **E. 5.7**

Wie dargelegt, hat die Vorinstanz bei der Bemessung des Besuchsrechts in hohem Masse auf den Willen des Kindes abgestellt. Sie schloss, dass die Entfremdung der Söhne nicht auf eine Beeinflussung durch die Gesuchstellerin zurückzuführen sei. Der Gesuchsgegner hält diese Annahme für willkürlich und falsch (Urk. 41 S. 7). Er verweist dabei auf Ausführungen vor Vorinstanz und genügt damit seiner Rügepflicht nicht. In seiner Berufungsschrift setzt sich denn der Gesuchsgegner mit dem Argument, dass die Anordnung eines gerichtsblichen Besuchsrechts das Kindeswohl gefährden könnte, da ein zu grosser Druck auf D. \_\_\_\_\_ ausgeübt werde, nicht konkret auseinander. Er setzt sich auch nicht mit dem Argument auseinander, dass die Aussicht auf befohlene Kontakte die Kinder belaste und zum Gefühl führe, nicht ernst genommen zu werden (Urk. 42 S. 11). Die Vorinstanz hat D. \_\_\_\_\_ angehört. Bei der Anhörung war er knapp 13 Jahre alt. Nach der zitierten Rechtsprechung ist ihm daher die Fähigkeit zuzuschreiben, hinsichtlich des Besuchsrechts autonom einen Willen zu bilden (BGer 5A\_875/2017 vom 6. November 2018 E. 3.3 m.H.). Bereits im Juni 2018 liess er seinen Vater wissen, dass er die Dienstagabende nicht mehr bei ihm verbringen möchte, anfangs Juli 2018 schrieb er ihm, dass er ihn im Juli an sämtlichen ab-

- 15 - gemachten Besuchsterminen nicht sehen wolle (Urk. 27 S. 5). Das Aussageverhalten ist insoweit konstant. Auch wenn der Wille des Kindes nicht allein massgebend ist, hat die Vorinstanz weder den Sachverhalt unrichtig festgestellt noch das Recht falsch angewendet, wenn sie die emotionalen Schwierigkeiten und die Weigerungshaltung von D. \_\_\_\_\_ grundsätzlich respektierte und insbesondere keine Übernachtungen anordnete.

### **E. 5.8**

Der Gesuchsgegner sieht die vorinstanzliche Regelung als Übergangslösung bis Oktober 2019. Seinen Angaben zufolge hat bis im Mai 2019 noch kein Besuch stattgefunden, obwohl - so jedenfalls die Gesuchstellerin - die Beiständin bereits am 19. Februar 2019 bestellt worden ist (Urk. 55 S. 3). Es geht somit darum, die vorinstanzliche Regelung überhaupt erst umzusetzen. Im zu beurteilenden Fall erscheint es mit Blick auf das Kindeswohl in der Tat angebrachter, einer realitätsbezogenen Lösung den Vorzug zu geben, als mit autoritativ verordnetem Besuchsrecht weiter Druck auf D. \_\_\_\_\_ auszuüben. Mit einem Besuchsrecht von einem guten halben Tag, das regelmässig gelebt wird, besteht die reale Möglichkeit, eine behutsame Wiederannäherung zu ermöglichen und das Vertrauen zwischen Vater und Sohn wieder aufzubauen. Denn für D. \_\_\_\_\_ gilt, dass er zuerst lernen muss, mit dem tiefen Bruch innerhalb der Familie umzugehen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass er im Sommer 2019 in die Sekundarstufe wechselt (Urk. 41 S. 19),

was in der Regel ein neues schulisches Umfeld mit sich bringt, und dass er in der Pubertät ist. Alle diese Ereignisse und Veränderungen erfordern viel Kraft von einem 13-Jährigen, um sie zu bewältigen. Es ist deshalb glaubhaft, dass D.\_\_\_\_\_ in dieser schwierigen Situation Mühe und Stress empfindet, weil der Gesuchsgegner exakt in "seinem" Schulhaus eine Aushilfsstelle angenommen hat (Prot. I. S. 27 ff.). Bereits die Vorinstanz erwog, im Interesse der Gesundheit der Beziehung zwischen Gesuchsgegner und Söhne sei das von ihr eingeräumte Besuchsrecht zu rechtfertigen (Urk. 42 S. 11). Diese Erwägung blieb vom Gesuchsgegner unangefochten.

### **E. 5.9**

Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, die Vorinstanz verkenne, dass die im Eheschutzverfahren getroffene Anordnung grundsätzlich für die ganze Dauer des Getrenntlebens der Parteien gelte, was unter Umständen mehrere

- 16 - Jahre dauern könne, und dass - gerade im Hinblick auf das Kindeswohl - nicht von einer vorläufigen Regelung gesprochen werden könne. In diesem Sinne sei bei der Ausgestaltung des Betreuungsrechts nicht nur auf die momentane Situation abzustellen, sondern mit Blick auf das Wohl von D.\_\_\_\_\_ in die Zukunft zu blicken (Urk. 41 S. 8). Im Eheschutzverfahren geht es in erster Linie darum, eine einstweilige Regelung zu treffen, um die "Friedensordnung" zwischen den Parteien wieder herzustellen. Wie lange diese Trennung andauern wird, muss heute offengelassen werden. Im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit der Gesuchstellerin trägt der Gesuchsgegner jedenfalls vor, dass mit der Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr zu rechnen sei (Urk. 41 S. 18). So oder anders ist darauf hinzuweisen, dass sich Eheschutzmassnahmen abändern lassen. Angesichts des vorübergehenden Charakters des im summarischen Verfahren ergehenden Eheschutzentscheids werden geringere Anforderungen an den Umfang, vor allem aber an die Dauer der Veränderung gestellt, als für die Abänderung eines Scheidungsurteils. Dies gilt auch, wenn Eheschutz durch vorsorgliche Massnahmen zu ersetzen sind (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz 09.11, 09.90, 09.95). Der vorliegenden Regelung haftet daher nichts Definitives an. Lässt sich "die gegenseitige Annäherung und Vertrauensbildung" nach der Vorstellung des Gesuchsgegners realisieren und "die gute Beziehung wiederherstellen" (Urk. 41 S. 8), kann dannzumal eine Ausdehnung der Besuche ins Auge gefasst werden.

### **E. 5.10**

Nach dem Gesagten hält die angefochtene Regelung einer Überprüfung stand, und sie ist zu bestätigen. Die Berufung gegen Dispositiv Ziffer 3 Abs. 2 ist abzuweisen. Der Klarheit halber zu bestätigen ist auch Dispositiv Ziff. 3 Abs. 3, wonach es den Parteien frei steht, unter Einbezug von D.\_\_\_\_\_ von Fall zu Fall Abweichungen von der Regelung zu vereinbaren.

- 17 - B. Unterhalt 1. Der angefochtene Entscheid basiert auf den folgenden Eckwerten (Urk. 42 S. 13 ff.): - Gesuchsgegner: Einkommen Fr. 7'555.-; Bedarf Fr. 4'283.- - Gesuchstellerin: Einkommen Fr. 1'778.-; Bedarf Fr. 3'508.- - C.\_\_\_\_\_: Anteil Lehrlingslohn Fr. 194.-, Ausbildungszulage Fr. 250.-; Barbedarf Fr. 992.- - D.\_\_\_\_\_: Ausbildungszulage Fr. 250.-; Barbedarf Fr. 976.- 2. Einkommen Gesuchsgegner

### **E. 6**

Unterhaltsberechnung

### **E. 6.1**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von den folgenden Einkommens- und Bedarfszahlen auszugehen. Unbestritten ist, dass C. \_\_\_\_\_ einen Drittel seines Lehrlingslohnes von Fr. 582.– anzurechnen ist (Urk. 41 S. 22). Einkommen GSin Fr. 2'350.– Einkommen C. \_\_\_\_\_ (Fr. 194.– + Fr. 250.–) Fr. 444.– Einkommen D. \_\_\_\_\_ Fr. 250.– Einkommen GG (exkl. Kinderzulagen) Fr. 7'500.– ./.. Bedarf GSin Fr. 3'608.– ./.. Barbedarf C. \_\_\_\_\_ Fr. 992.– ./.. Barbedarf D. \_\_\_\_\_ Fr. 976.– ./.. Bedarf GG Fr. 4'395.– Freibetrag Fr. 573.– 2/6 GSin, 1/6 C. \_\_\_\_\_, 1/6 D. \_\_\_\_\_, 2/6 GG 1/6 = Fr. 96.–

### **E. 6.2**

Barunterhalt C. \_\_\_\_\_ Fr. 992.– + Fr. 96.– ./.. Fr. 444.– Fr. 644.–

### **E. 6.3**

Barunterhalt D. \_\_\_\_\_ Fr. 976.– + Fr. 96.– ./.. Fr. 250.– Fr. 822.–

### **E. 6.4**

Betreuungsunterhalt Fr. 3'608.– ./.. Fr. 2'350.– Fr. 1'258.–

### **E. 6.5**

GSin persönlich Fr. 3'608.– + Fr. 192.– ./.. Fr. 2'350.– ./.. Fr. 1'258.– = Fr. 192.–

### **E. 6.6**

Der persönliche Unterhaltsbeitrag untersteht der Dispositionsmaxime, welche besagt, dass das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Der Gesuchsgegner anerkennt für die Zeit vom 13. April 2018 bis 31. August 2019 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 318.– (Urk. 41 S. 3). Aufgrund der speziellen Konstellation betreffend Betreuungsunterhalt, bei

- 31 - dem der betreuende Elternteil wirtschaftlich berechtigt ist, erscheint die Dispositionsmaxime nicht verletzt, da der Gesuchsgegner lediglich einen Betreuungsunterhalt von Fr. 466.– anerkennt (Urk. 41 S. 3). Folglich wird der Gesuchstellerin insgesamt nicht weniger zugesprochen, als der Gesuchsgegner anerkannt hat. Das Gleiche gilt umgekehrt für die Gesuchstellerin. Gemäss angefochtenem Entscheid beträgt der Betreuungsunterhalt Fr. 1'730.– und der persönliche Unterhalt Fr. 90.–, total Fr. 1'820.–. Zugesprochen werden neu Fr. 1'260.– und Fr. 190.–, total Fr. 1'430.–. Somit wird der Gesuchstellerin nicht mehr zugesprochen, als sie verlangt.

### **E. 7**

Der Gesuchsgegner ist daher zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die beiden Söhne rückwirkend ab 13. April 2018 folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge (gerundet) zu bezahlen: - an den Barunterhalt: Fr. 640.– für C. \_\_\_\_\_ Fr. 820.– für D. \_\_\_\_\_ - als Betreuungsunterhalt für D. \_\_\_\_\_: Fr. 1'260.– zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats. Vertragliche oder gesetzliche Kinder- Familien- und Ausbildungszulagen sind zusätzlich zu beziehen und der Gesuchstellerin zu überweisen.

### **E. 7.2**

Der Gesuchsgegner ist weiter zu verpflichten, der Gesuchstellerin persönlich rückwirkend ab 13. April 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 190.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

## **E. 8**

### Werkbank

#### **E. 8.1**

Der Gesuchsgegner beantragte vor Vorinstanz, es seien ihm u.a. die Werkbank samt Werkzeugen auf erstes Verlangen herauszugeben (Urk. 15 S. 2). Die Gesuchstellerin schloss auf Abweisung des Begehrens. Die Herausgabe der Werkbank sei ohnehin nicht möglich, da dies den Ausbau des gesamten Kellers zur Folge hätte und mit einem erheblichen, unverhältnismässigen Aufwand verbunden wäre. Zudem würde die Werkbank von ihr und den Söhnen genutzt

- 32 - (Prot. I S. 11 f.). Die Vorinstanz wies das Begehren ab. Es erscheine nicht offensichtlich, dass der Gesuchsgegner ein höheres sachlich bedingtes Interesse an der Werkbank und den Werkzeugen habe als die drei anderen Familienmitglieder. Die Gesuchstellerin sei für ihre Erwerbstätigkeit auf ein Auto angewiesen, die Söhne auf ein Fahrrad oder ein Motorrad. Die Gesuchstellerin und die Söhne bewohnten die Liegenschaft der Parteien und seien damit selbst verantwortlich für kleinere Reparaturen. Es dränge sich deshalb nicht auf, die Werkbank und das Werkzeug dem Gesuchsgegner zuzuweisen (Urk. 42 S. 22).

#### **E. 8.2**

Der Gesuchsgegner beanstandet insbesondere das Vorgehen der Vorinstanz. Diese stütze sich auf die Behauptung der Gesuchstellerin. Dabei handle es sich um eine reine Parteibehauptung, die weder substantiiert noch glaubhaft gemacht worden sei. Die Vorinstanz habe den Gesuchsgegner nicht einmal befragt. Im Weiteren handle es sich bei der Werkbank um ein in stundenlanger Arbeit selbst entworfenes und zusammengebautes Stück, welches exakt auf die Bedürfnisse des Gesuchsgegners zugeschnitten und als persönliche Sache zu qualifizieren sei (Urk. 41 S. 24).

#### **E. 8.3**

Zum Thema der Werkbank wurden erstens weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner persönlich befragt. Insoweit wurden die Parteien gleich behandelt. Zweitens sind auch im Eheschutzverfahren die Anträge zu begründen. Der rechtskundig vertretene Gesuchsgegner hat dies nur summarisch getan (Urk. 15 S. 2). Zudem hat er den Einwand der Gesuchstellerin, der Ausbau wäre mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden, nicht in Abrede gestellt. Er hat einzig an seinem Antrag auf Herausgabe der Werkbank festgehalten (Prot. I S. 17). Der Vorwurf an die Vorinstanz, sie kenne seinen Standpunkt nicht (Urk. 41 S. 24), hat sich der Gesuchsgegner also selbst zuzuschreiben. Drittens wohnt der Gesuchsgegner heute in einer Zwei-Zimmer-Mietwohnung (Urk. 12/4), und er behauptet nicht, über einen Hobbyraum oder ähnliches zu verfügen, wo er die Werkbank platzieren könnte. Und schliesslich sind, wie die Vorinstanz festgehalten hat, im Rahmen des Eheschutzverfahrens nur die Benützungsrechte zu regeln, unabhängig von den Eigentumsverhältnissen (Urk. 42 S. 21). Im Übrigen handelt es sich bei der Behauptung, bei der Werkbank handle es sich um ein in

- 33 - stundenlanger Arbeit selbst entworfenes und zusammengebautes Stück, welches exakt auf die Bedürfnisse des Gesuchsgegners zugeschnitten und als persönliche Sache zu qualifizieren sei, um ein neues prozessual verspätetes Vorbringen, da die Zuteilung von Hausrat der Verhandlungsmaxime untersteht. Der Gesuchsgegner legt nicht dar, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sein soll, diese Behauptung im erstinstanzlichen Verfahren

einzubringen. Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Regelung. Der entsprechende Antrag ist abzuweisen.

## E. 9

Die vorinstanzliche Entscheidgebür sowie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen blieben unangefochten. Sie sind daher zu bestätigen. III. 1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind auf Fr. 5'500.– festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV). Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 3, § 11 Abs. 1 und 2, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'600.– (zuzüglich 7.7 % MwSt.) zu bemessen. 2. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu den Kinderbelangen (vgl. ZR 84 Nr. 41) rechtfertigt es sich, die Kosten des Verfahrens – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen (Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Mit dem Antrag zum Unterhalt unterliegt der Gesuchsgegner zu rund zwei Dritteln, und er unterliegt zudem mit dem Herausgabebegehren. Es erscheint daher angemessen, die Kosten dem Gesuchsgegner zu 2/3 und der Gesuchstellerin zu 1/3 aufzuerlegen. Darüber hinaus ist er zu verpflichten, der Gesuchstellerin entsprechend dem Ausgang des Verfahrens eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. 3. Prozesskostenvorschuss 3.1 Die Gesuchstellerin ersucht im Berufungsverfahren um einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.–, eventualiter um unentgeltliche Rechtspflege. Sie führt aus, dass sie mit ihrem Einkommen und den vorinstanzlich zugesprochenen

- 34 - Unterhaltszahlungen ihren Bedarf knapp decken könne. Mittel für die Gerichts- und Anwaltskosten würden dagegen fehlen. Umgekehrt habe der Gesuchsgegner noch ein Vermögen von rund Fr. 70'000.–, so dass er finanziell leistungsfähig sei (Urk. 55 S. 11). 3.2 Der Gesuchsgegner lehnt das Begehren ab. Die Gesuchstellerin weise per 4. März 2019 gemäss Kontoübersicht Fr. 13'150.13 aus, während sie im Zeitpunkt der Eheschutzverhandlung über Fr. 11'818.41 verfügt habe. Die Gesuchstellerin habe in der Zwischenzeit sogar Vermögen bilden können. Weiter habe sie das Konto bei Post Finance, das zur Zeit der Eheschutzverhandlung einen Saldo von Fr. 7'705.– ausgewiesen habe, nicht eingereicht. Es sei anzunehmen, dass dieses Geld noch vorhanden sei und die Gesuchstellerin über insgesamt Fr. 20'855.30 verfügen könne. Sodann habe der Gesuchsgegner für das erstinstanzliche Verfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.– geleistet (Urk. 59 S. 3). 3.3 Ein Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Vorausgesetzt ist demnach, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Zusätzlich muss es dem angesprochenen Ehegatten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen. 3.4 Die Gesuchstellerin hat den Vorbringen des Gesuchsgegners zu den liquiden Mitteln bei Bank und Post nicht widersprochen. Mit dem Gesuchsgegner ist zu folgern, dass das Konto bei Post Finance weiterhin besteht und einen zumindest ähnlichen Saldo wie im letzten Herbst ausweist. Selbst wenn der ohnehin teilzeiterwerbstätigen Gesuchstellerin ein Notgroschen von rund Fr. 15'000.– zugestanden wird, erscheint sie in der Lage, die Prozesskosten des vorliegenden Verfahrens zu begleichen. Daher ist das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags abzuweisen. Auf das Eventualbegehren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung kann daher mangels Mittellosigkeit nicht eingegangen werden.

- 35 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.